

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063836

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 159/2019, de 11 de febrero de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1152/2016

SUMARIO:

Impugnación de disposiciones de carácter general. Ordenanza del Ayuntamiento de Elche. Integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Movilidad y urbanismo. Permisividad de terrazas interiores colindantes o adyacentes a la línea de fachada o a elementos horizontales que materialicen físicamente el límite edificado a nivel del suelo. Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados. La Orden del Ministerio de la Vivienda 561/2010, de 1 de febrero, que desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados, establece como condición general del itinerario peatonal accesible que discurrirá siempre de manera colindante o adyacente a la línea de fachada o elemento horizontal que materialice físicamente el límite edificado a nivel del suelo. Parece olvidarse por el Ayuntamiento recurrido que el citado requisito de la Orden de Vivienda tiene por finalidad que un invidente pueda en su deambular orientarse con la línea de fachada o elemento horizontal que materialice físicamente el límite edificado a nivel del suelo; y ninguna duda debe ofrecer que la ocupación del espacio inmediato a esa línea de fachada o de la correspondiente a ese elemento horizontal, supone un obstáculo para quien siendo invidente no puede tomar como referencia la línea de fachada o elemento horizontal y, en definitiva, una limitación de su derecho de movilidad por los espacios públicos cuales son las aceras. Esa limitación u obstáculo es lo que se origina con la ordenanza impugnada cuando permite autorizar la instalación en aceras de terrazas pegadas a la alineación de fachadas, cuando para calles peatonales o de acceso restringido se contempla la instalación de terrazas adosadas a fachadas o pegadas a la alienación de ellas, o cuando se contemplan diversos modelos de terrazas en posición interior, en aceras o en calles peatonales, parques, plazas o bulevares. Por tanto los artículos 63 y 65, en cuanto contemplan autorizaciones de las llamadas terrazas interiores, infringen la normativa estatal de aplicación y que por ello deben anularse.

PRECEPTOS:

RD 505/2007 (accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones), art. 11.1.

Constitución española, art. 9.2.

Orden VIV/561/2010, (documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados), art. 5.

PONENTE:

Don Juan Carlos Trillo Alonso.

Magistrados:

Don JUAN CARLOS TRILLO ALONSO

Don JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ

Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA

Don INES MARIA HUERTA GARICANO

Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO

Don FRANCISCO JAVIER BORREGO BORREGO

TRIBUNAL SUPREMO



Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 159/2019

Fecha de sentencia: 11/02/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1152/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: EAL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1152/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 159/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

Dª. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego



En Madrid, a 11 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación que con el número 1152/16 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la procuradora doña Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de la <<Asociación de afectados por el ruido de Elche>>, y bajo la dirección letrada de doña Manuela Navarro Fernández, contra sentencia de fecha 12 de febrero de 2016, dictada en el recurso contencioso administrativo número 213/13, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sobre Ordenanza reguladora del ejercicio de actividades económicas de Elche, siendo parte recurrida el Excmo. Ayuntamiento de Elche, que ha sido representado por el procurador don Carmelo Olmos Gómez y defendido por Letrada de dicha administración.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

<<Que desestimamos el recurso Contencioso-Administrativo n.º 213/13 promovido por la Procuradora Dª María del Carmen Navarro Ballester, en nombre y representación de la entidad "Asociación de los afectados por el ruido en Elche", contra la Ordenanza reguladora del ejercicio de actividades económicas de Elche, aprobada definitivamente por el Pleno Municipal de 29 de Julio de 2013, publicada en el BOP de Alicante de 7 de agosto de 2013; que confirmamos>>.

Segundo.

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de <<Asociación de afectados por el ruido de Elche>>, presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación contra la referida sentencia y que previos los trámites legales la Sala <<[...] dicte resolución por la que casando la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana a la que acabamos de referirnos, se acuerde declara la nulidad de los siguientes artículos: artículo 63.1.a) Aceras b), i) Posición interior e iii), artículo 63.1.b) Calles peatonales de acceso restringido b), i) Posición adosada a fachada e iii), artículo 65.1 apartado I, en Aceras, 3. Con elementos de sombra a.ii. Con cerramiento -Con todos verticales laterales (figura A 6 bis) y Anexo III Modelo de terrazas, figura A1) y figura A6 bis) de la Ordenanza reguladora del ejercicio de actividades económicas del municipio de Elche y todo ello con expresa condena en costas al Ayuntamiento de Elche>>.

Cuarto.

- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación, por esta Sala se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma el procurador don Carmelo Olmos Gómez, en el nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Elche, impugnando los motivos de recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala dicte sentencia <<[...] por la que:



- a) .- Inadmita el recurso de casación por los motivos expuestos.
- b).- Subsidiariamente, desestime el recurso por los motivos expuestos.
- c).- Y, en todo caso, imponga las costas al recurrente>>.

Quinto.

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 6 de febrero del presente, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Primera), el 12 de febrero de 2016, en el recurso contencioso administrativo número 213/2013 , interpuesto por la <<Asociación de afectados por el ruido en Elche>> contra la ordenanza reguladora del ejercicio de actividades económicas del municipio de Elche.

La sentencia recurrida desestima el recurso contencioso administrativo en cuya demanda se impugnaban numerosas disposiciones de la indicada ordenanza, relativos todos ellos a la regulación que en ella se da a las instalaciones anexas a establecimientos públicos, más concretamente a la regulación de las terrazas y elementos auxiliares.

Segundo.

En el escrito de interposición del recurso de casación se restringe el ámbito impugnatorio de la instancia, según resulta del suplico de dicho escrito, a los <<[...] artículos: artículo 63.1.a) Aceras b), i) Posición interior e iii), artículo 63.1.b) Calles peatonales de acceso restringido b), i) Posición adosada a fachada e iii), artículo 65.1 apartado I, en Aceras, 3. Con elementos de sombra a.ii. Con cerramiento -Con todos verticales laterales (figura A 6 bis) y Anexo III Modelo de terrazas, fiura A1) y figura A6 bis)>> si bien el verdadero tema de debate que se suscita en la motivación de dicho escrito es la habilitación de la instalación de terrazas en lo que se denomina <<posición interior>>, definidas en el artículo 63.1.b).i) como aquellas que se sitúan <<[...] pegadas a la alineación de fachadas dejando el paso libre peatonal en la zona exterior de la acera junto al bordillo>>.

La cuestión se aborda por la sala de instancia en el apartado h) del fundamento de derecho segundo de la sentencia en los siguientes términos:

<<El recurrente pide la nulidad del artº 63 y 65 de la Ordenanza recurrida porque afirman que las posiciones interior y adosada a las fachadas de las terrazas que permiten esos preceptos violan la Orden del Ministerio de la Vivienda 561/2010.

La orden que se menciona es muy extensa y compleja, tiene indicaciones prioridades y excepciones, y aunque es cierto que define los itinerarios peatonales accesibles, (IPA), diciendo entre otras muchas cosas que, el ancho mínimo del IPA, será de 1,80 m y es el estándar, a cumplir en todo el espacio público urbanizado, que proviene de la voluntad expresada en el artículo 11.1 del RD 505/2007, de 20 de abril , según el cual los itinerarios peatonales garantizarán, tanto en el plano del suelo como en altura, el paso, el cruce y el giro o cambio de dirección, de personas, independientemente de sus características o modo de desplazamiento. La cantidad de 1,80 m es reconocida como la necesaria para que dos personas en silla de ruedas se puedan cruzar cómodamente, considerando los márgenes mínimos de control necesarios, ello no obstante admite excepcionalmente la anchura correspondiente a 1,20 m. Es más directamente cumple la orden porque en el inciso primero referido a las aceras afirma que deberá quedar "un pasillo libre para peatones de 1,80 m" con lo que se respetan las medidas de los Itinerarios Peatonales Accesibles.

Dice además que se incumple la orden porque permite el establecimiento de terrazas en las aceras de tres metros, pero esto no es correcto pues conjugadas ambas normas se deduce que en las aceras de tres metros debe dejarse un Itinerario Peatonal de 1,80; el resto puede ser ocupado por los elementos que consideramos. La casuística concreta deberá hacerse integrando eses dos normas. De esta forma la Sala entiende que, la



Ordenanza no viola la orden citada y las autorizaciones que se concedan, en su aplicación, deben respetar ambas>>.

Tercero.

Previamente al examen de la cuestión de fondo indicada en el precedente, en respuesta a la alegación por el Ayuntamiento relativa a la falta de legitimación de la asociación recurrente, cumple indicar que no habiéndose observado en la instancia la falta de legitimación, es la cualidad de recurrida de la administración municipal la que impide la viabilidad del tal motivo de oposición.

Cuarto.

La aprobación de las condiciones básicas de accesibilidad y utilización de los espacios públicos constituye una obligación de las administraciones públicas impuesto por el artículo 9.2 de la Constitución .

La necesidad de una política de integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos constituye un mandato de nuestra Carta Magna que exige la adopción de una serie de medidas tendentes a facilitar la movilidad y accesibilidad a este grupo social, a cuyo fin las administraciones públicas competentes deberán aprobar las normas urbanísticas y arquitectónicas básicas que persigan la finalidad expresada.

El Real decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilidad de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, así como la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, son un reflejo nítido de la obligación que referenciamos.

También la Orden del Ministerio de la Vivienda 561/2010, de 1 de febrero, por la que, en cumplimiento de la disposición final cuarta del Real Decreto 305/2007 , se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados.

Se previene en dicha Orden, en su artículo 5, bajo el epígrafe <<Condiciones generales del itinerario peatonal accesible>>, que ese itinerario ha de cumplir los siguientes requisitos:

- << a) Discurrirá siempre de manera colindante o adyacente a la línea de fachada o elemento horizontal que materialice físicamente el límite edificado a nivel del suelo.
- b) En todo su desarrollo poseerá una anchura libre de paso no inferior a 1,80 m, que garantice el giro, cruce y cambio de dirección de las personas independientemente de sus características o modo de desplazamiento.
- c) En todo su desarrollo poseerá una altura libre de paso no inferior a 2,20 m.
- d) No presentará escalones aislados ni resaltes.
- e) Los desniveles serán salvados de acuerdo con las características establecidas en los artículos 14, 15, 16 y 17.
- f) Su pavimentación reunirá las características definidas en el artículo 11.
- g) La pendiente transversal máxima será del 2%.
- h) La pendiente longitudinal máxima será del 6%.
- i) En todo su desarrollo dispondrá de un nivel mínimo de iluminación de 20 luxes, proyectada de forma homogénea, evitándose el deslumbramiento.
- j) Dispondrá de una correcta señalización y comunicación siguiendo las condiciones establecidas en el capítulo XI>>.

Pues bien, parece olvidarse por el Ayuntamiento recurrido que el requisito contemplado en la letra a) tiene por finalidad que un invidente pueda en su deambular orientarse con la línea de fachada o elemento horizontal que materialice físicamente el límite edificado a nivel del suelo. Al efecto, haciendo un inciso, parece oportuno constatar una realidad fácilmente comprobable en nuestras ciudades, cual es la de cómo los invidentes pretenden orientarse con su bastón, por razones evidentes de seguridad, siguiendo la línea de fachada de las edificaciones o el elemento horizontal de mención.

Y es que siendo ello así, ninguna duda debe ofrecer que la ocupación del espacio inmediato a esa línea de fachada o de la correspondiente a ese elemento horizontal, supone un obstáculo para quien siendo invidente



no puede tomar como referencia la línea de fachada o elemento horizontal y, en definitiva, una limitación de su derecho de movilidad por los espacios públicos cuales son las aceras.

Esa limitación u obstáculo es lo que se origina con la ordenanza impugnada cuando en su artículo 63 permite autorizar la instalación en aceras de terrazas pegadas a la alineación de fachadas (artículo 63.b.i)), cuando para calles peatonales o de acceso restringido se contempla la instalación de terrazas adosadas a fachadas o pegadas a la alienación de ellas (artículo 63.b.i).), o cuando en el artículo 65 se contemplan diversos modelos de terrazas en posición interior, en aceras o en calles peatonales, parques, plazas o bulevares (artículo 65.1.1.a) y 2).

Conviene advertir que la circunstancia de que se atribuya en la ordenanza a los servicios técnicos municipales la decisión de la instalación en aceras de terrazas en posición interior o exterior (artículo 63.1.b.iii) o en calles peatonales o de acceso rodado restringido (art. 63.1.b.iii), o de la que se atribuya también a dichos servicios la decisión del modelo de terraza (art. 65.2), para nada impide que, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, concluyamos que los artículos 63 y 65, en cuanto contemplan autorizaciones de las llamadas terrazas interiores, infringen la normativa estatal de aplicación y que por ello deben anularse.

Solo nos resta añadir que la referencia en la sentencia recurrida a la extensión y complejidad de la Orden ministerial no es motivo para la desestimación de la impugnación ejercitada por la asociación recurrente, como no lo es tampoco la abstracta y desnuda mención a prioridades y excepciones, nunca concretadas, máxime cuando además de omitirse toda consideración sobre las terrazas interiores, centrándose exclusivamente la sala a quo en el ancho del itinerario peatonal accesible, no repara en que nos encontramos ante la protección de un derecho fundamental y sensible.

Quinto.

Al haberse estimado el recurso de casación interpuesto, no cabe hacer pronunciamiento de imposición de las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la <<Asociación de afectados por el ruido de Elche>>, contra sentencia de fecha 12 de febrero de 2016, dictada en el recurso contencioso administrativo número 213/13, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana .

Segundo.

Casar y dejar sin efecto la sentencia recurrida en cuanto desestima la pretensión de anulación de los artículos 63 y 65 de la Ordenanza reguladora del ejercicio de actividades económicas del municipio de Elche y, con estimación parcial del recurso contencioso administrativo, anular dichos preceptos en cuanto permiten la instalación de terrazas interiores.

Tercero.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Manuel Sieira Míguez Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Inés Huerta Garicano

César Tolosa Tribiño Francisco Javier Borrego Borrego



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Juan Carlos Trillo Alonso , estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.